



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 201.625 - MS (2011/0067009-4)

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADO** : ENI CLEYDE DE MENDONÇA SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : LEILA LEITE PEREIRA

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS.** TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA CORPORAL POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

**1.** Segundo o § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

**2.** No caso, é inaplicável a redução no patamar máximo, pois, conquanto seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias aplicaram o índice de 2/5 (dois quintos) a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos, notadamente a quantidade de entorpecentes apreendida, a saber, mais de 40 kg (quarenta quilos) de maconha.

**3.** Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que, mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados –, a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição da pena.

**4.** Na hipótese, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis bem como a grande quantidade de entorpecentes apreendida, autorizam a fixação de regime prisional mais gravoso.

**5.** Pelas mesmas balizas, não se apresenta socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem denegada.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 04 de agosto de 2011 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.625 - MS (2011/0067009-4)

### RELATÓRIO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Leila Leite Pereira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Colhe-se do processado que a paciente foi presa em flagrante na posse de pouco mais de 40 kg (quarenta quilos) de maconha, quando se utilizava de transporte público para levar o entorpecente de Ponta Porã/MS para Cuiabá/MT.

Por tais fatos, a paciente veio a ser condenada como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, às penas de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além do pagamento de 300 (trezentos) dias-multa.

Inconformada apelou, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

Busca a impetração, em suma, a aplicação do redutor máximo de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a alteração do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem, "apenas para que seja fixado como regime inicial de cumprimento da pena imposta à Paciente o semiaberto" (fl. 78).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.625 - MS (2011/0067009-4)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator):** Para melhor deslinde da controvérsia, recupero o que escreveu o Desembargador Relator ao manter a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 2/5 (dois quintos):

*Segundo o artigo 42 da lei mencionada, o juiz deve levar em consideração, na fixação da pena, a natureza e a quantidade da droga, além da conduta e personalidade do agente.*

*No caso em tela, muito embora a conduta social e personalidade de Leila Leite Pereira não tenham se revelado desajustadas, foi grande a quantidade da droga apreendida — mais de 40 Kg (quarenta quilos) de maconha — razão pela qual o patamar de 2/5 na diminuição da pena, como referido, deve permanecer inalterado.*

Diz o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 que a pena pode ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o réu seja primário, portador de bons antecedentes, não integre organização criminosa nem se dedique a tais atividades.

A alegação de que a paciente preenche todos os requisitos para ter sua pena reduzida ao máximo não pode ser acolhida, pois, conquanto seja primária e de bons antecedentes, as instâncias ordinárias aplicaram o índice de 2/5 a partir da análise de elementos concretos contidos nos autos, notadamente a quantidade de entorpecentes apreendidos, a saber, mais de 40Kg (quarenta quilos) de maconha.

Como visto, o Tribunal de origem, que manteve na íntegra a sentença condenatória, não aplicou o redutor máximo sob o fundamento de que as circunstâncias que ladearam a prática delitiva evidenciariam o envolvimento da paciente em atividades criminosas.

Tal afirmação, na via estreita do **habeas corpus**, não pode ser contestada, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. EXCESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE E DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.*

*1. Inocorre constrangimento ilegal quando a Corte originária entende que o agente não satisfaz as exigências para a aplicação da nova causa de especial redução de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diante da expressiva quantidade de droga apreendida em seu poder e por entender que se dedicava à atividades criminosas.*

*2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava à atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.*

*(HC 101.476/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 25.5.2009)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. NÃO-IMPOSIÇÃO PELA CONDENAÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRAZOS PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA AUTORIDADE COATORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. NECESSIDADE DE APRECIACÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA.*

*1. Não há interesse na impetração do presente writ, no que diz respeito ao regime de cumprimento da pena, uma vez que a condenação impôs o regime fechado e não o integralmente fechado.*

*2. A sentença expressamente afastou a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, "vez que restou comprovado que a ré se dedicava às atividades criminosas." Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do habeas corpus.*

*(HC 78.494/MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010)*

Outra sorte não assiste à impetrante/paciente quanto ao pedido de fixação de regime prisional menos gravoso.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora não se olvide o teor do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.464/07, o fato é que, mesmo para os crimes hediondos – ou a eles equiparados –, a fixação do regime prisional para o início de cumprimento da privativa de liberdade há de levar em consideração a quantidade de pena imposta, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. Enfim, deverá o Magistrado avaliar as circunstâncias do caso por ele analisado, não podendo impor, cegamente, o regime carcerário mais gravoso.

O legislador pátrio, atento à referida evolução jurisprudencial, editou, em 28.3.07, a Lei nº 11.464, que, modificando a redação da Lei nº 8.072/90, **derrogou a vedação à progressão de regime**, estabelecendo que a pena a condenados por crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo devem ser descontadas apenas **inicialmente** no regime fechado.

No entanto, persistiu – e ainda persiste – a odiosa ofensa ao princípio da individualização pena. Ora, **se o dispositivo responsável por impor o integral cumprimento da reprimenda no regime fechado é inconstitucional, também o é aquele que determina a todos** – independentemente da pena a ser descontada ou das nuances do caso a caso – **que iniciem a expiação no regime mais gravoso**.

Ainda mais. A Lei não anda em harmonia com o princípio da proporcionalidade, corolário da busca do justo. Isso porque a imposição do regime fechado inclusive a condenados a penas ínfimas, primários e de bons antecedentes, entra em rota de colisão com a Constituição e com a evolução do Direito Penal.

Neste Colegiado já contamos com julgados no sentido ora defendido. Sejam exemplos, os **Habeas Corpus** nº 130.113/SC, Relator Ministro Nilson Naves; **Habeas Corpus** nº 154.570/RS, Relatora Ministra Maria Thereza; e **Habeas Corpus** nº 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi. Deste último precedente, recupero a ementa:

**HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CURTA DURAÇÃO. AMBIENTE DELETÉRIO E PREJUDICIAL À**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### *RECUPERAÇÃO DA CONDENADA. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Verifica-se que o delito fora praticado em 04/10/2007, quando a Lei nº 11.464/2007, que instituiu o regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, já se encontrava em vigor. Contudo, o cumprimento de pena de curta duração em ambiente deletério é prejudicial à recuperação da condenada. O raciocínio a ser utilizado é o mesmo para a concessão do sursis, cabível nas hipóteses de pena inferior a 2 (dois) anos.*

*2. Na situação em análise, na qual a paciente ostenta circunstâncias judiciais favoráveis, tendo sido condenada a cumprir pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime prisional, à luz do artigo 33, § 2º, alínea 'c', deve ser o aberto.*

*3. Ordem concedida para estabelecer à paciente o regime inicial aberto para o cumprimento de sua pena reclusiva.*

*(HC 128.889/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJ de 5.10.09)*

Todavia, observo, **in casu**, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis bem como a grande quantidade de entorpecente apreendido – friso: 40 kg (quarenta quilos) de maconha –, o que autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso.

Pelas mesmas balizas, penso não ser socialmente recomendável o deferimento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

À vista do exposto, denego a ordem.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0067009-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 201625 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 19100038822 20110023246

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                               |
|------------|---------------------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL          |
| ADVOGADO   | : ENI CLEYDE DE MENDONÇA SARTORI NOGUEIRA - DEFENSORA PÚBLICA |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL         |
| PACIENTE   | : LEILA LEITE PEREIRA                                         |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.